D. D.

DISSERTATIO INAVGVRALIS

DE PRAEIVDICIO PRINCIPVM IMPERII EX VSV IVRIS OCCIDENDI ADVLTERVM PRIVATIS IN GERMANIA PERPERAM ASSERTI

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QVAM
INDVLGENTE JCTORVM ORDINE
PRAESIDE
IOAN. GOTTFR. SCHAVMBVRG,
J. V. D. ET PROF. PVBL. ORDINAR.
PRO LICENTIA
SVMMOS IN VTROQVE IVRE CONSEQVENDI HONORES
PVBLICO SENATVS ACADEMICI EXAMINI
IN ALMA ERNESTINA
SVBMITTIT
HERMANNUS DANIEL A BüREN,
BREMENSIS.

AD DIEM VIII. SEPT. CIↃ IↃCC XXXV.

RINTELII
TYPIS IOH. GODOFR. ENAX, ACAD. TYPOGR.

312

LIBERAE
AC IMPERIALIS
REIPVBLICAE BREMENSIS

SENATVI
SPLENDIDISSIMO

VIRIS

ILLVSTRIBVS MAGNIFICIS EXCELLENTISSIMIS NOBILISSIMIS CONSVLTISSIMIS GRAVISSIMIS PRVDENTISSIMIS

DN. CONSVLIBVS
DN. SYNDICIS
DN. SENATORIBVS

PATRIAE PATRIBVS

GENERE VIRTVTE ERVDITIONE

ET

MERITORVM IN PATRIAM

MAGNITVDINE

EXOPTATISSIMIS

MAECENATIBVS PATRONIS

ET FAVTORIBVS

IN OMNEM AETATEM

VENERANDIS

COLENDIS

SVBMISSA VENERATIONE

INAVGVRALEM SVAM DISPVTATIONEM

SACRAM FACIT

AVCTOR.

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
PRAEIVDICIO PRINCIPVM IMPERII EX VSV IVRIS OCCIDENDI ADVLTERVM PRIVATIS IN GERMANIA PERPERAM ASSERTI.

CAP. I.

Incauta juris Romani applicatio Principibus noſtris varia ratione nocet. Etiam quatenus ad privatorum negotia trahitur. Exemplum in jure occidendi adulterum civibus noſtris aſſerto.

Varia ſunt præjudicia, quæ incauta atque inconſiderata juris Romani ad Rempublicam noſtram applicatio, Principibus noſtris infert. Eſſetque omnino optandum, ut omnes demum JCti verum juris Romani uſum ab abuſu ſollicite diſtinguerent, eoque allaborarent ſe-

314

Google

ſedulo, ut nimiæ legum Juſtinianearum auctoritati juſti ponerentur limites, ne incommoda, quæ ipſam legum peregrinarum receptionem comitabantur, in majorem quotidie excreſcerent numerum. Verum enim vero vix aliqua ſpes ſupereſt, fore, ut votis reſpondeat eventus, cum ſuperſtitioſus ille Jurisprudentiæ Romanæ cultus adeo altas in animis plerorumque JCtorum radices egerit, ut officio ſuo ſe rite vix defungi exiſtiment, niſi auctoritatem juris Romani, quam fieri poteſt, latiſſime extendant, utut cæteroquin ejus uſus jura Principum, Ordinumque Imperii peſſumdet. Hinc videmus, alios jura Imperii ad Leges Juſtinianeas revocare, alios priſcum Reip. Romanæ ſtatum Germanico Imperio obtrudere. Alii non dubitant, quin Principum inter ſe negotia, eorumque validitatem, ex Legibus XII. Tabularum, Plebiſcitis, Prætorum Edictis, & Senatus-Conſultis dijudicent. Alii ſubditis jus concedunt, ex JurisprudentiaRomana, quicquid utile viſum fuit, contra Principem ſuum allegandi. Quod innumeris exemplis evicit GRIBNER. *in diſſert. de præjudicio Princip. Imper. ex abuſu jur. Juſtin.* Doleo certe Statuum Imperii vicem, quorum dignitatem, faſtigium, ſupremum territorii jus, & imperium in ſubditos in tam humili loco collocat iſte abuſus, ut vel infimæ ſortis homines iis pro lubitu derogare poſſint. Nec tamen ex illa ſolum inepta Legum Romanarum applicatione, quæ negotia Principum vel publica vel privata tangit, præjudicia cumulate propullulant; idem triſtis effectus inconcinnam quoque iſtarum le-

legum ad negotia privatorum applicationem ubique ſere concomitatur. Fraudi eſt Principibus doctrina de vi conſuetudinis, quia legum provincialium vigorem ſupprimit. Nocet iisdem JCtorum facilitas, qui, legum Romanarum præſidio ſtipati, mira fiducia magiſtratibus inferioribus jura regia vindicant. Præjudicium infertur ſuperioritati territoriali, dum ex jure Juſtinianeo defendunt nonnulli, ſubditum Principis ſui tribunal omittere, & jurisdictionem extranei domini prorogare poſſe. Nec lubet, nec vacat, hæc & alia plura ſigillatim percurrere. Id modo addendum duxi, perverſum illum abuſum aliunde non eſſe derivandum, quam quod juris Romani aſſentatores parum curent diſtinctionem inter Romanæ & noſtræ Reip. ſtatum, diverſam civium noſtrorum a Romanis conditionem, peculiares denique & Romanis proprias legum rationes. Et quanquam ſupinæ hujus negligentiæ allegare ſoleant hanc cauſam, quod Jus Juſtinianeum univerſum, patriæ inſtitutis plene abrogatis, receptum ſit; dudum tamen omnem hæc excuſatio amiſit veritatis ſpeciem, poſtquam evidentiſſimis Viri Eruditi evicerunt argumentis, non alium, niſi ſubſidiarium, in Germania noſtra, ullo tempore Legum Romanarum fuiſſe uſum. Sed eamus in rem præſentem. Decrevimus enim, peculiari aliquo exemplo illuſtrare, quam peſſime nonnunquam JCti Reipublicæ noſtræ, noſtrisque Principibus, conſulant, quando civibus noſtris tribuunt, quæ Romanorum Legislatores civibus ſuis ex cauſis ſpecialibus permittere ſolebant.

315

Google

Eumque in finem, cum elegerimus jus occidendi adulterum, patri & marito, in lege Julia de adulteriis, conceſſum, eo ordine rem omnem diſponere placuit, ut primo conſtet de juris ipſius indole, deinde ejus incauta ad Germaniam noſtram applicatione, demum de præjudicio, quod Principibus ex ejus uſu imminet.

CAP. II.

Lex Julia patri concedit jus occidendi adulterum, modo filiam ſuam ſimul occidat, & debitam circumſpectionem adhibeat.

Inoffenſo itaque pede, ut progredi poſſimus, in ſubſidium prius vocandæ ſunt leges Romanorum, patrocinium præſtantes vindictæ privatæ, qua pater & maritus injuriam, ſibi per adulterum, qui iſtius filiæ, hujus uxori cohabitat, illatam, lædentis internecione ulciſcuntur. Ex diligenti enim iſtarum legum inter ſe facta collatione appareat, neceſſe eſt, quid moverit Legislatores, ut impune dimitterent adultericidas, quidque contineant leges, vel a moribus Germanorum diverſum, vel cum iis plane pugnans. Igitur, quod ad patrem attinet, dubio caret, quod lex Julia de adulteriis ipſi facultatem conceſſerit, adulterum, quem cum filia in actu illicito deprehendiſſet, impune interficiendi. Iſtius tamen legis hiſtoriam a BARNABA BRISSONIO, & nuper a IOAN. GVIL. HOFFMANNO ſingulari ſtudio ex antiquitatum Romanarum reliquiis ador-

Digitized by Google

adornatam, enarrare, inſtituti noſtri ratio vix permittit. Propius ad ſcopum accedit, ut ex ejus ſecundo capite cognoſcamus, qua ratione patri jus occidendi fuerit conceſſum. PAVLVS JCtus ſummam conceſſionis exhibet *lib. 2. Recept. Sentent. tit. 26. Capite ſecundo legis Juliæ de adulteriis permittitur patri tam adoptivo, quam naturali, adulterum cum filia cujuscunque dignitatis, domi ſuæ, vel generi ſui deprehenſum, ſua manu occidere.* Pater itaque impune occidit, tam naturalis, quam adoptivus. *Lex* enim, ut ait PAPINIANVS *l. 22. ad L Jul. de adulter. naturalem ab adoptivo patre non ſeparat.* Cauſa hæc eſt, quia jus occidendi patri competit, qui poteſtatem habet in filiam. *Patri datur jus occidendi adulterum cum filia, quam in poteſtate habet. Itaque nemo alius ex patribus idem jus faciet*, verba ſunt PAPINIANI in *l. 20. D. eod.* Patria autem poteſtas, quæ naturali patri competit, adoptivo jure antiquo non eſt deneganda, ſiquidem antiquitas omnino ignorat, quæ IVSTINIANVS *l. 10. C. de adoption.* de adoptione plena & minus plena, ejusque, ſi patriam poteſtatem ſpectes, diverſo effectu, nova ratione conſtituit. Pater igitur, qui poteſtatem in filiam non habet, legis beneficio non utitur. An pater filiusfamilias? Minime. In poteſtate enim ſua alium non videtur habere, qui non eſt ſuæ poteſtatis, VLPIANVS *l. 21. eod.* Quapropter ei jus occidendi ſimpliciter denegat PAPINIANVS *d. l. 20. eod.* Nec aliter PAVLVS, quando quæritur: an lex Julia filiofamilias patri proſit? *Filiusfamiliæ pater*, inquit in *Recept.*

Sent.

316

Google

Sent. d. l. ſi filiam in adulterio deprehenderit, verbis legis prope eſt, ut non poſſit occidere. Quæ Pauli verba eadem legimus quoque in *Autore Collat. Leg. Moſaic. & Roman. tit.* 4. Quod vero JCtus addit: *permitti tamen ei debet, ut occidat*, id eum ſenſum non habet, ac ſi lex Julia præciſe ad filiumfamilias trahi debeat, ſed diſſenſum ſolum Pauli a Papiniano demonſtrat, qui, verbis legum inhærens, filiofamilias facultatem occidendi ſimpliciter adimit, cum Paulus magis æquitate commotus eam eidem permittendam eſſe cenſeat. SCHVLTING. *Juriſpr. Ante Juſtin. p.* 318. Quodſi vero pater ad vindictam progreditur, neceſſe eſt omnino, ut adulterum cum filia occidat, ſi veniam mereri velit. En duplicem diſpoſitionis cauſam. Primo enim lex Julia quaſi per conſequentiam patri conceſſit jus adulterum occidendi, quia ipſi jus vitæ & necis in filiam competebat. A majori ad minus argumentabatur, patrem nempe, qui filiæ parcere non deberet, injuſte non agere, ſi adulterum, conſortem delicti, cum filia concumbentem, occideret. Imo ex eadem cauſa lex obligat patrem, ut, de filiæ vita duri quid ſtatuens, ab adultero etiam ultimum ſupplicium ſumat. Sed ex contrario prohibet, ne adulterum interficiat, ſi filiam ſponte dimittat *L. 32. pr. D. ad L. Jul. de adulter.* Non itaque, quod quidam erronee putant, lex Julia patri concedit jus vitæ & necis in filiam, quippe quod dudum Lege Regia & deinde XII. Tabul. erat inductum, moribusque probatum, ſed concedit jus occidendi adulterum, ita tamen, ut filiam ſimul interficiat.

Digitized by Google

ciat. Hoc docet conſultatio cujusdam juris ſtudioſi, & ad eam Papiniani reſponſio, quæ utraque extat in *Collatione Leg. Moſaic. & Romanar. Tit. 4. loc. 8.* Ita Conſultor. *Cum patri lex Regia dederit in filiam vitæ necisque poteſtatem, quod bonum fuit lege comprehendi, ut poteſtas etiam fieret, filiam occidendi, vellem mihi reſcribere.* Reſpondet Papinianus: *Numquid ex contrario præſtat nobis argumentum hæc adjectio, ut non videatur lex habenti dediſſe, ut videatur majori æquitate adulterum occidiſſe, cum nec filiæ pepercerit.* Quæſtio illa indicat, tempore legis Juliæ obtinuiſſe adhuc jus vitæ & necis; nam, ſi tum abrogatum fuiſſet, ſtulta eſſet conſultatio; Quare Papinianus dubium ita tollit: Lege Julia, ſi proprie loquamur, patri non eſſe datam poteſtatem occidendæ filiæ, ſed occidendi adulteri, modo & filiam occideret, BYNCKERSH. *de jur. occid. liber. cap.* 3. *Opuſc. Tom. II. p.* 120. Hæc prima conjunctionis ratio. Altera, ni fallor, hæc fuit, ut lex Julia reſtringeret magis vindictam, quam juvaret. Ideo enim adulter cum filia eſt occidendus, uti PAPINIANUS ſcripſit in *L. 22. ad L. Jul. de adulter. quod plerumque pietas paterni nominis conſilium pro liberis capit.* Crediderunt itaque legislatores, patrem non tam facile decreturum in filiam, ſed ex pietate pro ea conſilium capturum. Hoc autem, ſi fiat, probabile eſſe, quod pater non facile de vita adulteri quicquam ſtatueret, ſed huic parceret, ne filiæ ſimul manus inferre cogeretur. Quod ſi tamen ira & impetus patris ejus pietate major ſit, nullam ille adulteri dignitatem timere

timere debet, ſed virum etiam Conſularis dignitatis impune interficit. Modo hanc, quæ ubique concurrere debet, in juris occidendi uſu, adhibeat circumſpectionem, ut adulterum interficiat 1) in domo ſua vel generi ſui, 2) in ipſa turpitudine, 3) ſua manu, 4) cædemque filiæ in continenti cum cæde adulteri conjungat. Domus illa eſſe debet, in qua pater vel gener habitat *L.* 23. §. 3. *ad L. Juliam de adulter.* Per turpitudinem ipſe actus Veneris intelligitur. *ibid.* Quod ſua manu interficere debeat, id eo ſpectat, ut ipſe per ſe ſuam indignationem exequatur, non alteri id demandet. In continenti vero ita vindictam exercere videtur, ſi prope uno ictu & uno impetu utrumque occidit, æquali ira adverſus utrumque ſumta, ULPIANUS *d. L.* 23. His itaque cautionibus adhibitis patri ignoſcebatur; Una autem alterave neglecta pater in Legem Corneliam de ſicariis incidebat. Confer. *Collat. Leg. Moſaic. & Roman. Tit.* 4. & quasdam limitationes apud LAUTERBACH. *Colleg. Theor. Pract. tit. ad Leg. Julian. de adulter.* §. 34. quas a ſcopo nimium recedentes, ſtudio omittimus, cumprimis, quia jus patris adulterum occidendi confirmant magis, quam diminuunt.

CAP.

Digitized by Google

CAP. III.

Eadem lex Julia marito permittit interfectionem adulteri ſub certis conditionibus, ita tamen, ut uxoris vitæ parcat. Ipſam facultatem adauxit Juſtinianus. Cæterum jus patris cum mariti jure in quibusdam convenit, in quibusdam ab eo differt.

Vidimus, quomodo jus occidendi adulterum patri fuerit conceſſum. Nunc diſpiciamus, quibus conditionibus marito idem jus in vitam adulteri competat. Ante legem Juliam, quod maritus injuriam, ſibi ab adultero illatam, licite vindicaſſet, nullibi legimus. Quo certius autem eſt, uxorem, quam interveniente confarreatione in domum deduxerat maritus, in manum poteſtatemque ejus perveniſſe; eo minus dubii habet, jus fuiſſe marito, de vita uxoris adulteræ eadem ratione ſtatuendi, qua, ſi aliis ſceleribus ſe polluiſſet uxor, decernere ſolebat, inſonsne an morte digna eſſet. vide DIONYS. HALICARN. *lib.* 2. *p.* 96. & exempla apud PLINIUM *Hiſtor. Natur. lib.* 14. *cap.* 13. Et quanquam maritus videatur nunquam de uxore ultimum ſumſiſſe ſupplicium, niſi cauſa prius, adhibitis in conſilium propinquis mulieris, quaſi in judicio, ſatis fuiſſet cognita, & mulier ipſa de crimine, quod pœnam mortis mereretur, convicta; Priſco enim hoc inſtituto, adhuc Neronis ætate, ut TACITUS *Annal. lib.* 13. *cap.* 32. refert, Plautius,

318
Google

de muliere Pomponia Græcina, deque capite & fama ejus, propinquis coram, cognovit, eamque inſontem renunciavit; Tiberius autem Cæſar, quod eſt apud SVETONIVM *Tiber. cap.* 35. auctor fuit, ut propinqui matronas proſtratæ pudicitiæ, quibus accuſator publicus deeſſet, more majorum, de communi ſententia coërcerent: In adulterii tamen crimine hoc erat ſingulare, quod maritus uxorem, in flagranti deprehenſam, omiſſa judicii ſolennitate, impune interficeret. Qua de re GELLIVS *lib.* 10. *cap.* 23. ex Varrone: *In adulterio uxorem tuam*, ſcribit, *ſi deprehendiſſes, ſine judicio, impune necares; illa te, ſi adulterares, digito non auderet contingere, ita jus eſt.* Sed hæc ita ſeſe habebant ante Legem Juliam. Poſt latam hanc legem, nulla marito, de vita uxoris, in adulterio deprehenſæ, ſtatuendi, competiit poteſtas, ſiquidem lex uxorem ſalvam dimittere juſſit. Exiſtimarunt tamen legislatores, juſto mariti dolori hoc dari poſſe, ut, quod ante licite fieri non poterat, adulterum impune interficeret, ſeque ipſum vindicaret. PAVLVS *Recept. Sentent. lib.* 2. *tit.* 26. *n.* 5. *Collat. Leg. Moſaic. tit.* 4. Vindictam itaque privatam, cum cæde adulteri conjunctam, venia dignam lex judicat, ultionem perfidiæ muliebris illicitam declarat, & ne permiſſionis atque prohibitionis ratio deſit, hic calorem & impetum mariti facile decernentis refrænandum fuiſſe PAPINIANVS *l.* 22. *§.* 4. *ad L. Jul. de adulter.* addit, ibi impatientiam doloris, quodque, hunc temperare, difficillimum ſit, allegare ſolet communis JCtorum Romanorum ſchola. Atque ſic mariti calor & impetus, ſi in

in adulterum cadit, impunitate gaudet, ſi in uxorem, pœnam meretur, utut non tam gravem, qua alias homicida afficitur. Unde PAVLVS *d. l. Maritum*, inquit, *qui uxorem deprehenſam cum adultero occidit, quia hoc impatientia juſti doloris admiſit, lenius puniri placuit.* Atque hunc in modum Apollonio reſcripſit Antoninus Pius in *l.* 38. §.8. *ad L. Jul de adult.* per cujus veſtigia ivit Alexander Severus in *l.* 4. *C. eod.* Verum de his in ſequentibus plura. Summa Legis Juliæ, quod jus mariti attinet, adulterum occidendi, hæc eſt: Poſſe maritum interficere adulterum, domi ſuæ in uxore deprehenſum, idque impune, modo uxoris vitæ parcat, & adulter peculiari privilegio contra mariti impetum non ſit munitus, *l* 24. *pr. &* *l.* 25. *pr. D. eod.* Lex enim ſigillatim occidendi facultatem marito concedere noluit, niſi adulter eſſet vilis perſona, & in numerum earum referenda, quas recenſet PAVLVS *d. l.* & *d. l.* 24. *ad L. Jul de adult.* Cæterum maritus filiusfamilias ſit, an paterfamilias, nil intereſt, *d. l.* 24. §. 2. *eod.* Nec quicquam ad rem confert, ſive maritus propria ſua manu, ſive per liberos ſuos adulterum interfecerit *l.* 4. *C. eod.* Quæ cum ita ſint, facile patet, jus occidendi adulterum patri conceſſum cum mariti jure in quibusdam convenire, in nonnullis unum ab altero eſſe diverſum. Ita differunt 1) Pater filiam cum adultero ſimul interficere debet, maritus adulterum, ſalva tamen ubique uxoris vita, interficere poteſt. 2) Patri jus occidendi competit, ſive in ſua ſive in generi domo adulterum deprehendat, marito ſi in domo ſua

319

Digitized by Google

deprehendat. 3) Pater cujuscunque dignitatis hominem, cum filia concumbentem, occidit, maritus non omnem, ſed vilem ſolum adulterum, in uxore deprehenſum. Eatenus plus conceſſum patri, quam marito. Sed in his melior mariti conditio, 1) quod filiusfamilias maritus jure occidat, pater filiusfamil. non niſi quatenus id quibusdam JCtis Romanis æquum fuit viſum, 2) quod & manu ſua & per liberos ſe vindicare poſſit, pater ſua ſolum manu. Cæterum, ſive pater, ſive maritus occidere velit adulterum, neceſſe eſt 1) ut adulterum in filia vel in uxore ἐν αὐτῷ τῷ ἔργῳ τῆς μοιχείας deprehendat, 2) ut in continenti ſe vindicet. Multum tamen de his omnibus cautionibus Imperator Juſtinianus marito remiſit, veniamque ipſi promiſit, ſi eum, a quo inſidias uxoris ſuæ caſtitati fieri ſuſpicatus eſt, trinis conteſtationibus, ut a converſatione deſiſteret, admonitum, & poſtea nihiloſecius cum uxore vel in ſua, vel in uxoris, vel in adulteri domo, vel etiam in popinis aut ſuburbanis deprehenſum, occidiſſet, in alio autem loco, ut & in templo deprehenſum, judici, ut ſine mora pœnam exſequeretur, tradidiſſet. vid. NOVELL. 117. *cap.* 15. & ex ea deſumtam AVTHENT. *Si quis ei C. ad L Juliam de adulter. coërcend.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. IV.

Germani quidem veteres vindictam privatam ob adulterium marito permiſerunt. Ejus autem medio ævo ob Clericorum auctoritatem nullus fuit uſus. Demum poſt juris Romani receptionem jus occidendi adulterum patri & marito aſſertum, in ipſa etiam Conſtitutione Criminali.

Hæc juris Romani doctrina de danda patri & marito venia, ſi adulterum in filia vel uxore deprehenſum occidiſſent, Germanis ante ejusdem juris receptionem non fuit cognita. Quanquam ne quid diſſimulemus, antiquiſſimis temporibus, in magna illa majorum noſtrorum libertate, ubi leges ac judicia deficiebant, adulterium, ab uxore perpetratum, domeſticis injuriis annumeraretur, atque læſo marito, ut familiæ capiti, jus eſſet, tori conjugalis violatorem cum adultera occidendi, eaque ratione præſentiſſimam ab illis vindictam ſumendi. Equidem TACITVS *cap. 19 de morib. Germanor.* nihil de adultero, nihil de uxoris morte, commemorat. *Pauciſſima*, inquit, *in tam numeroſa gente adulteria, quorum pœna præſens & maritis permiſſa. Acciſis crinibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit.* Atque inde apparet, maritum de uxore ſolum adultera pœnam, & quidem non capitalem, ſumſiſſe. Verum nil muto. Duplici enim ra-

ratione maritus adulterium ulciſcebatur. Alia, ſi in flagranti uxorem cum adultero deprehendiſſet, alia, ſi aliunde de delicto commiſſo certior factus, lege permittente, convictos vel confeſſos puniret. Ibi citra moram ſe vindicans, facultate occidendi adulterum & adulteram gaudebat. Ita enim LEX BAIVVAR. *tit.* 1. *cap.* 2. ait: *ſi in lecto* (adulter) *cum illa* (uxore) *interfectus fuerit, in ſuo ſcelere jaceat ſine vindicta.* Et LEX FRISION. *tit.* 5. §. 1. adulterum ſine compoſitione occidi permittit. Eadem ratione JUS LONGOBARDICVM *cap.* 212. diſponit: *Si quis cum uxore ſua liberum vel ſervum fornicantem invenerit, poteſtatem habeat eos ambos occidendi, & ſi eos occiderit, non requirantur.* In poſteriori autem caſu maritus executorem magis pœnæ, quam lex in adulterum & adulteram ſtatuerat, quam injuriæ ſibi illatæ vindicem, agebat, & ſic duriorem, legibus ſtatutâ, pœnam, neque ab uxore, neque ab adultero ſumere poterat. Quare ad cædem hujus vel illius tum demum pervenire fas erat, ſi eam lex ipſa poteſtatem marito conceſſiſſet, quale exemplum eſt in Legib. WISIGOTHOR. *lib.* 3. *tit.* 4. Cæterum, ne durior lege eſſet maritus, omnino fuit prohibitum. Pleræque vero leges antiquæ adultero permiſerunt, ut injuriam illatam pecuniaria pœna redimere poſſet, cum e contrario uxor, mox ultimum ſupplicium ſubiret, mox flagellis cæderetur, & domo ejecta omnibus bonis privaretur. Quod ipſum collectis undique majorum noſtrorum inſtitutis dilucide evicit CHRISTIAN. GOTHOFR. HOFFMANN *diſſ. de diſſenſu jurium in puniendo*

adul-

Digitized by Google

adulterii crimini cap. 5. §. 2. Atque inde probabile eſt, TACITUM in loco ſupra citato ſpecialem quendam populi Germanici conſuetudinem reſpexiſſe, qua ſolitus erat uxorem adulteram mariti innocentis poteſtati addicere, ut interveniente flagellatione vindictam de ea ſumeret. Sigillatim Friſiis hoc uſu venit, ut marito darent poteſtatem, uxorem vel excoriandi, id eſt, flagellis corium tergoris rumpendi, vel eam gladio nuptiali feriendi, quem in ſolemnibus nuptiarum, januæ transverſum, ſponſæ prætenderant propinqui, ut ſciret, jus eſſe marito, ſi pudicitiam proſtitueret, ſumere de ea hoc ipſo gladio ultimum ſupplicium. SICCAMA *Not. ad Leg. Friſion. in edit. Lipſ. nov. p.* 53. & ex eo HOFFMANNUS *d. l.* Quicquid ſit, id dubio caret, antiquos Germanorum mores ſub regno Francorum, depulſa pedetentim Ethniciſmi caligine, permagnas ſubiiſſe mutationes, omneque illud, quod veterem popularem ſtatum & ſuperſtitionem redoleret, ita fuiſſe inflexum, ut ad novum Reipublicæ ſtatum proprius accederet. Eandem igitur converſionem ſubiit jus illud vindictæ privatæ, marito in adulterum & adulteram conceſſum. Sigillatim conſilio Clericorum, quorum tum temporis in ſanciendis legibus multæ erant partes, factum eſt, ut pœna adulterii ipſa ſecularis, cujus inferendæ jus marito olim competierat, in Eccleſiaſticam tranſiret. HOFFMANN. *d. diſſ. cap.* 5. §. 3. & ſic multo minus aliquis vindictæ privatæ poterat eſſe licitus uſus, quæ Chriſtianum plane non decebat. Nec ſequiori ætate mariti jus antiquum reviviſcere potuit, cum maxima auctoritas

Juris

321

Juris Canonici eſſet impedimento, ne maritus uxorem adulteram interficiens ab omni culpa immunis judicaretur. Qua de re confer. *cap.* 6. 7. 8. *&* 9. *cauſ.* 33. *qu.* 2. Verum enim vero poſt Juris Romani receptionem cædibus iterum occaſionem ſubminiſtrarunt JCti, qui omnem Legis Juliæ de adulteriis diſpoſitionem, de licita adulteri interfectione, cum omnibus cautionibus & conditionibus, quas ſupra jam exhibuimus, Germaniæ obtruſerunt, nullique dubitarunt, quin auctores fierent, ut Imperator CAROLVS V. in *art.* 142. *Conſt. Crim.* inter juſtas cauſas, quæ neceſſarium, idque a pœna immune, homicidium efficiunt, hanc etiam referret: *So einer einen unkeuſcher Werck halben, bey ſeinen ehelichen Weib, Tochter -- fünde, und darum gegen demſelben Ubelthäter tödlich Handlung, Zwang, oder Gefängniß, wie die Rechte zulaſſen, fürnehme.* add. *eand. Conſt. Crim. art.* 150. Cujus inſtituti tamen aliam non habuerunt cauſam, quam quod monſtroſæ opinioni, Jus Romanum univerſaliter eſſe receptum, locum relinquebant, & putidum commentum de abrogatione morum patriorum approbabant. Nihil enim eos antiquum illud mariti jus in adulterum adjuvare, neque Legis Juliæ ad noſtra fora applicationem vindicta privata olim conceſſa commendare poterat. Quemlibet, qui, quæ hucusque diximus, cum debita attentione contemplatur, oportet, ut invitus etiam agnoſcat, quam maxime illam Germanorum vindictam diſcrepare ab ea, quam Lex Julia permittit. Deinde adeo mutata, tempore recepti Juris Romani, rerum in Germania

erat

Digitized by Google

erat facies, adeo diverſa civium conditio, ut citra ineptitudinem nemo priſca Germanorum inſtituta, dudum oblivioni mandata, potuiſſet iterum ad uſum revocare. Et ſic multo minus ex Jure Romano ea erant ad fora noſtra traducenda, quorum uſum ne mores quidem Germaniæ facile ferebant, ſiquidem hoc modo nullam ipſa Reſpublica ſibi exinde promittere poterat utilitatem. Quodſi vero præterea conſideremus damnum atque præjudicium, inde oriundum, merito repetenda ſunt vota, ut neſcirent Germani, vindictam iſtam privatam pœnæ non ſubeſſe.

CAP. V.

Jus occidendi adulterum, patri in L. Julia conceſſum, moribus Germanorum non convenit. Patriam enim poteſtatem Romanam, quæ illius fundamentum eſt, noſtri ignorant.

Quod autem diximus, jus occidendi adulterum cum moribus Germanorum ſtare non poſſe, id, ſi de patris jure intelligamus, omni quidem dubio caret; attamen jubet tum gravitas argumenti, tum neceſſitas, quam nobis impoſuimus, incautam iſtius juris applicationem in lucem extrahendi, ut proprias & peculiares Romanos, in concedenda illa patribus privata vindicta, habuiſſe cauſas, noſtris ignotas, 322

 pau-

paulo uberius exponamus. Quis vero dubitat, jus patris, occidendi adulterum, a Patria poteſtate, & jure vitæ & necis, illi connexo, eſſe derivandum? Et quis dubitat, apud nullam gentem patres talem in liberos poteſtatem habuiſſe, qualis patrifamilias in Republica Romana competebat? Ipſi hoc profitentur Romani in §. 2. *J. de Patr. poteſt.* Et Scriptores antiqui neſciunt fere, quo verbo utantur, ut juris hujus patrii eminentiam exhauriant. Majeſtatem patriam illud vocat VAL. MAXIMVS *lib. 7. cap. 7. n. 5.* & QVINTILIAN. *Declam.* 375. omnigenam poteſtatem DIONYS. HALICARN. *L. 2. p.* 96. alii aliter, vide GROTIVM *de J. B. & P. lib. 2. cap. 5.* §. 7. CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK *de jure occidend. liber. cap.* 1. Id certiſſimum eſt, majorem patri in liberos poteſtatem competiiſſe, quam hero in mancipium. Vi itaque hujus poteſtatis pater occidere poterat adulterum, quem in filia deprehenderat. Utut enim adulter in poteſtate patris, cum cujus filia concumbebat, non eſſet, Legislatores tamen patri, qui vi poteſtatis in liberos, a filia, ſi adulterium commiſiſſet, ultimum ſumere poterat ſupplicium, DIONYS. HALICARN. *d. l.* VAL. MAXIM. *lib. 5. cap.* 8. SENECA *de Clement. l.* 1. *cap.* 15. & plures alii, quos citat BYNCKERSHOECK *d. l.* jus etiam ſtatuendi de vita adulteri, quem cum filia deprehenderat, argumento a majori ad minus ducto, denegare noluerunt, qua de re confer, quæ *Cap. II.* diximus. Quemadmodum vero, cum patria poteſtas ſit fundamentum juris occidendi, judicatu haud eſt difficile, patrem non potuiſſe impune adulterum interficere,

ſi

Digitized by Google

ſi filia ſuæ poteſtati amplius non ſubeſſet; ita ſigillatim nullum ipſi competebat jus in filiam adulteram, quæ per ſolennem confarreationis modum in manum mariti convenerat. Per hunc enim ritum omne patris jus exſpirabat, & pleniſſima marito in uxorem acquirebatur poteſtas. HOTOMANN. *de rit. nuptiar. XX. p.* 298. Quod THOMASIVS *diſſ. de Uſ. pract. doctr. inſtit. de nuptiis cap.* I. §. 6. fruſtra in dubium vocat, ut plenius docuit HEINECCIVS *Antiquit. Roman. lib.* I. *tit.* 10. §.7. *ſeqq.* add. SCHVLTING. *ad Fragm. Ulpiani tit.* 9. Nec minor fuit poteſtas mariti, per ritum coëmtionis, in uxorem acquiſita. HEINECCIVS *d. l.* Quapropter pater his in caſibus nihil juris in vitam adulteri habere poterat, cum ne quidem in filiæ vitam poteſtatem amplius haberet, niſi forſan generi interveniret imploratio, vid. *Auctor. Collat. Leg. Moſaic. & Roman. tit.* 4. *num.* 2. *ibique* SCHVLTING. Remanent itaque hi caſus, quibus pater jus occidendi deducere potuit ad effectum, ſi nempe adulterum deprehendiſſet, vel in filia nupta, quæ tamen in manu mariti non erat, vel in filia virgine aut vidua. Lex enim Julia adulterium & ſtuprum promiſcue ſumit, vid. *l.* 6. §. I. *D. ad L. Jul. de adult. l.* 7. §. I. *D. l.* 22. *C. eod. l.* 101. *pr. D. de verbor. ſignific.* adeoque patri etiam facultatem concedit, filiam viduam aut virginem cum ſtupratore occidendi, quod a MARCELLO *lib.* 31. *Digeſt.* ſcriptum fuiſſe meminit *Auctor Collat. Leg. Moſaic. & Roman. d. tit.* 4. *n.* 2. Quotiescunque tamen pater jus, Legi Julia conceſſum, exercet, nunquam patrem, ſed dominum po-

323

tius agit, atque vi juris vitæ & necis de vita filiæ & adulteri ſtatuit. Et hoc modo, quæ Jus Romanum de vindicta hac privata diſpoſuit, ſatis cohærent cum Romanorum inſtitutis, aperte vero pugnant cum indole patriæ poteſtatis, quæ noſtratibus cognita eſt. Ubi enim apud nos tanta imperii paterni deprehenditur vis, ut pater de vita liberorum ſtatuere poſſit? Quicquid poteſtatis pater habet, id ipſum pietatis & educationis officio abſolvitur. vid. THOMASII *diſſ. de Uſ. Pract. tit. Inſtit. de patria poteſtate*, BEYERI *delin. Juris German. lib.* I *cap.* 26. Recte ipſi ideo jus in liberorum vitam denegatur. Ceſſante vero jure vitæ & necis, nullum poteſt habere uſum doctrina Juris Romani de jure patris, occidendi adulterum, cum filia deprehenſum, ſiquidem hoc jus ex illo dependet. Atque ſic ulterius in Germania noſtra pater, cui ne quidem jus occidendi liberos, quos in poteſtate habet, competit, multo minus jus aliquod in vitam filiæ, in matrimonium collocatæ, exercere poterit. Unanimi enim legum patriarum conſenſu filia, per nuptias a patris poteſtate plene liberata, in mariti familiam tranſit, ejusque directioni actiones ſuas ſubjicit, JVS SVEVIC. PROVINC. *cap.* 259. JVS PROVINC. SAX. *lib.* I. *art.* 31 *&* 45. *lib.* 3. *art.* 54. Quod eo majori æquitate innititur, quo magis rectæ rationi convenit, ut tum ſtatim exſpiret patria poteſtas, quando liberi educatione & alimentis amplius non egent, THOMASIVS *Inſtit. Jurispr. Divin lib* 3 *cap.* 4. §. 53 *ſeqq.* Et ex his, opinor, confidenter aſſeri poſſe, jus occidendi adulterum, patribus, in Republica Ro-

Romana, vi juris vitæ & necis, tanquam liberorum ſuorum dominis, permiſſum, inconcinne admodum ad patres in Germania vel ideo applicari, quia majeſtaticam illam in liberos poteſtatem feliciter hucusque ignorarunt, nec tamen alia, quam hæc ipſa poteſtas, iſtius juris occidendi poteſt allegari cauſa.

CAP. VI.

In aſſerendo maritis jure occidendi adulterum, Jus Romanum ita non cohæret, ut injuſtitiæ & iniquitatis notam effugiat. Ob hanc itaque cauſam in Germania uſus illi erat denegandus, præſertim cum nunquam ſatis certum fieri poſſit, an occiſor conditiones a lege præſcriptas exacte ſervaverit.

Ad jus occidendi adulterum, quatenus marito in legibus Romanis permittitur, accedimus, idque ipſum ne Romanos quidem decere, probatum imus, ut eo dilucidius appareat, nullam omnino adfuiſſe, illud jus Germanorum civibus tribuendi, cauſam. Quæ enim vulgo dandæ marito veniæ, ſi adulterum occiderit, circumfertur ratio, quod dolori ſit indulgendum, quem difficulter temperari experientia doceat, ea quidem, fateor, eadem ipſa cauſa eſt, quam Legislatores Romani, marito impunitatem homicidii concedentes, prætendunt, æquum nempe videri, ut juſtæ ignoſcatur iræ; Confer. *l.* 38. §. 8. *D. ad L. Jul.*

324

Google

L. Jul. de adulter. l. 4. C. eod. attamen nec id diffiteri poſſumus, eandem cauſam ita comparatam eſſe, ut Legis Juliæ juſtitiam fere omnem evertat. Quodſi enim dolor & ira efficit, ut impune eum, cui juſte iraſcimur, interficere poſſimus; cur uxoris vitæ maritus parcere debet, quam tamen cum adultero deprehendit? Quid quæſo plus peccavit adulter, ut ſolus mariti iram experiatur, factumque ſuum illicitum morte expiet? Numne gravius peccatum eſt, pudicitiam mulieris tentare, quam adulterum in thorum conjugalem admittere? Imo gravius omnino peccatum uxor perpetrat, quæ ſponte, vel etiam blanditiis capta, in amplexus adulteri ruit, & eidem corporis ſui copiam facit, quam adulter ipſe, qui thorum violare non potuiſſet, niſi uxor vacuas blanditiis ejus aures præbuiſſet. Et ſic eadem, imo majori, juſtitia maritus uxori iraſcitur. Nec tamen juſte vindicat perfidiam uxoris. Cur vero ita? Audias PAPINIANUM *in l. 22. §. 4. ad L. Juliam de adulter.* ideo marito non eſſe permiſſum, occidere mulierem, quia ejus facile decernentis calor & impetus fuit refrenandus. Riſum tene. Numne æque facile decernit maritus, dum adulterum occidit? Numne eodem calore & impetu, eadem ſævitia, ad adulteri internecionem progreditur? Cur itaque hic impetum ejus non cohibet Lex Julia? Juſtus eſt dolor, juſtus impetus, juſtus calor, juſta ira, ſi adulterum in uxore deprehendit. Occidat igitur impune. Sed injuſta hæc omnia ſunt, ſi uxorem cum adultero concumbentem, deprehendit. Itaque non occidat uxorem,

& ſer-

Digitized by Google

& ſervet magis. Verum enim vero ſit impetus mariti, ſi uxorem reſpicias, injuſtus; Sit illa ſolum ira juſta, quam adulter provocat; quid porro cauſæ eſt, quod eadem ipſa ira excuſationem non mereatur, ſi ea commotus maritus adulterum interficiat, qui vilis perſona non eſt, qui ad eorum claſſem referri nequit, quos *l. 24. pr. ad L. Jul. de adulter.* PAVLVS *Sentent. lib. 2. tit. 26. Auctor Collat. leg. Moſaic. & Roman. tit. 4. n. 3.* enumerat? Admodum caute, inquis, legislator hæc ita diſpoſuit, admodum circumſpecte jus occidendi ad temporum, locorumque, diſcrimina, perſonarumque differentias alligavit, ne nimirum cædibus occaſionem dare, homicidiis patrocinium præſtare videretur. Quid itaque? Juſte maritus ſe vindicat, & injuſte ſe vindicat ob eandem injuriam ſibi illatam. Juſte interficit levem perſonam, quæ thorum conjugalem violat, injuſte perſonam digniorem, quæ pudicitiam uxoris proſternit. Ibi juſte iraſcitur, nullamque triſtis iracundiæ effectus timet pœnam, hic injuſte. Cum tamen vilem æque ac digniorem perſonam in eodem actu illicito deprehendat, eadem quoque adſit læſio, eadem iracundiæ cauſa, eadem juris occidendi concesſi ratio. Vides, quam male omnia cohæreant, & quanta facilitate corruant, quæ debili fundamento nituntur. Hoc unicum ſupereſt, quod iniquitatem legis involucro quaſi tegit, eam nimirum factum mariti non approbare, ſed tolerare; occidendi jus non concedere, ſed impunitatem; cæterum mariti conſcientiæ committere, utrum ex iracundia decernere, an impetum ſup-

Google

ſupprimere malit. Talia afferri ſcio a GROTIO *de Jur. B. & P. lib.* 2. *cap.* 20. §. 17. & WERLHOFIO *diſſ. de poteſtate legiſl. human. circa ea, quæ ſunt Juris Naturæ* §. 29. Verum id principaliter quæritur: utrum in noſtro caſu Romani legiſlatores, ſalva æquitate & juſtitia, potuerint impunitatem concedere. Poſſe principem nonnunquam pœnam remittere, lubens fateor. Id autem juſte fieri, tum nego, quando commodum ex venia in Rempublicam non redundat, majusque damnum ex pœnæ exacta executione imminens non avertitur. Atque hoc principiis juris naturalis & indoli pœnarum convenit. Sed quale commodum in noſtro caſu ex impunitate in Remp. redundat? Nullum. Imo impunitas hæc cum ingenti Reipubl. damno eſt conjuncta. Ad peccandum ultro invitat. Dudum ARNOBIVS *lib.* 7. ſcripſit: *Creſcit multitudo peccantium, cum redimendi peccati ſpes datur, & facile itur ad culpas, ubi eſt venalis ignoſcentium gratia.* Quod ſi fit, quando Princeps pœnas frequentius mitigat, multo minus evitari poterit, quando pœna plane remittitur, & publica lege delinquentibus venia conceditur. Quicquid ſit, id pro certo habemus, inſanam admodum fuiſſe Romanorum hoc in argumento philoſophiam, atque eandem æque ac inconſideratam eorum, in permittendo jure, adulterum impune occidendi, facilitatem ex noſtra Republica rectius ejiciendam, quam ad uſum deducendam. Non repetam, quod, qui uſum hujus juris defendunt, malo affectui patrocinentur, iracundiæ præſidium ſuſcipiant, &, quibuscunque etiam cau-

cautionibus exercitium juris circumſcribere ſolent, cædibus tamen occaſionem ſubminiſtrent. Hoc ſolum moneo, poſſe vix caſum exiſtere, ut maritus occiſor iram ſuam tam arctis limitibus includat, quos ipſa lex ad conſequendam impunitatem poſuit. Requirit enim lex, ut adulter ἐν ἔργῳ deprehenſus, interficiatur. Verum impetus & calor mariti præſumtionem ejusmodi circumſpectionis adhibitæ excludit, & neceſſe eſt ideo, ut ſemper inclinemus in eam ſuſpicionem, occiſorem legi in omnibus conformem ſe non geſſiſſe, pœnamque magis, quam veniam meruiſſe. Sed, inquis, in dijudicanda quæſtione, an maritus pœnam mereatur, nec ne, haut opus eſt, ut ad Legem Juliam recurramus. Lex nova Juſtiniani cynoſura eſt & regula, ad quam deciſionem revocamus. In illa requiritur trina conteſtatio mariti, qui de quodam ſuſpicatur, velle eum pudori uxoris ſuæ illudere. Qui ter legitime admonitus non deſiſtit cum uxore loqui, confabulari, converſari, præſumitur adulter, adeoque deinde cum uxore, utut non in uxore, deprehenſus, licite interficitur. Ita eſt. An autem recte? Conſtanter nego. Plus adhuc injuſtitiæ Legi Juſtinianeæ ineſt, quam Legi Juliæ. Speciem in hac habet magnam, quando marito impunitas conceditur, qui non ex vaga quadam & incerta ſuſpicione mortem adulteri meditatur, ſed præſentiſſimam de adultero, in flagranti deprehenſo, ſumit vindictam, atque ejus internecione gravem injuriam ulciſcitur. Impunitas autem a Juſtiniano data aperte cum ſana ratione pugnat. Ita ſtatuit NOVELLA

326

Digitized by Google

CXVII. cap. 15. *His quoque etiam illud adjicimus, ut ſi quis forſan ſuſpicatur, aliquem velle ſuæ uxoris illudere caſtitati, & conteſtationes ei ex ſcripto tres deſtinaverit, habentes teſtimonia trium virorum fide dignorum, & poſt has tres ex ſcripto conteſtationes invenerit eum convenientem ſuæ uxori: ſiquidem in ſua domo, aut ipſius uxoris, aut adulteri, aut in popinis, aut in ſuburbanis; eſſe licentiam marito propriis manibus talem perimere, nullum periculum ex hoc formidanti.* Et, ut vides, omnia huc redeunt. Suſpicatur maritus, aliquid ſibi præjudicii imminere ex converſatione uxoris cum Titio. Prohibet legitime, ne Titius uxorem conveniat. Hactenus bene. Forte fortuna poſt tertiam prohibitionem Titius cum uxore confabulatur. Occidit eum maritus. Quæ cauſa? Præſumitur Titius adulter, & ex hoc ſolo, quod trina conteſtatio facta ſit, adulterii crimini ſubjacet. Ergo maritus pœna non afficiatur. Utut cæterum maritus de Titio ignoret, an re ipſa unquam thorum conjugale violaverit, & uxoris ſuæ pudicitiam tentaverit. Imo, licet ignoret, an Titius unquam uxoris ſuæ pudicitiæ illudere voluerit. Sufficit enim mariti ſuſpicio, trina denunciatio, & Titii cum uxore deprehenſio. Quorſum, Juſtiniane, tua demum progreditur audacia? Quid indulges maritis, in tali jam ſolo natis, ubi virtuoſi erat, ſuſpicionem in mulierem nunquam deponere? Quæ tantæ facilitatis & in homicidas miſericordiæ cauſa? Quot innocentium vitam periculo exponis? Sed jam tempus eſt, ut reliquas cauſas aperiamus, quæ applica-

tionem

Digitized by Google

tionem hujus doctrinæ ad Germaniam noſtram diſſuadent.

CAP. VII.

Jus occidendi adulterum generatim vindictam ſapit, quæ, ut hic exercetur, ne hominem quidem rationalem omnino decet, cum civis autem officio pugnat.

Ex his non ultima, ſed prima fere eſt cauſa, &, quæ plures ſub ſe complectitur, quod nempe jus hoc occidendi adulterum, patri & marito aſſertum, meram vindictam contineat, eo circumſpectius evitandam, quo graviora eam concomitantur incommoda, & vindicanti & concivibus parum proficua. De marito, quin adulterum interficiendo injuriam ſibi illatam vindicet, non eſt, cur dubitemus, quum ipſi Romanorum Legislatores iſtam occidendi facultatem diſertis verbis ex jure vindictæ derivent, in *L.* 38. §. 8. *D. ad L. Jul. de adulter.* ubi Antoninus Pius puniendum eſſe cenſet maritum, qui uxorem in adulterio deprehenſam occidit; addita hac ratione, quia plus fecit, quam quia vindicare ſe non debuit; Verum quod patrem attinet, forſan cum aliqua veriſimilitudine aſſeritur, jus occidendi, lege Julia conceſſum, magis adulteri puniendi, quam injuriæ vindicandæ cauſa, inventum eſſe, cum fundamentum illius ipſa lex Julia in Patria poteſtate collocet, cui jus vitæ & necis ab antiquiſſimis temporibus cohæſerat. Sed ſalva res eſt, & pater non magis judicem agit, 327

 quam

Digitized by Google

quam maritus, ſed æque ac hic injuriam ſibi illatam vindicat. Quicunque enim punit, ſuperior eſſe debet, atque pœna, quia absque intentione promovendi aliorum ſalutem eſſe nequit, imperium præſupponit THOMASIVS *Jurisprud. divin. L.* 3. *cap.* 7. In ſtatu itaque Civili nemini ex ſubditis jus pœnarum competere poteſt. Nonnunquam tamen fit, ut Princeps ſponte ſua privatis, tanquam magiſtratus miniſtris, executionem pœnæ demandet, idemque puniendi jus perpetuo exercendum in eum transferat. Et tale quid feciſſe majores noſtros, dum adulterum marito læſo aſſignabant, ut pœnam, legibus ſtatutam, de eo ſumeret, ex antea dictis conſtat. Aliud exemplum de adulterio, per maritum, poſt cauſam rite diſcuſſam, puniendo, refert WERLHOFF *d. Diſſert. d. l.* Atque ſic forſan eodem modo Legislatores Romani patri jus conceſſerunt adulterum puniendi. Splendida hæc ſunt, fateor, ſed rem non conficiunt. Qui enim, Principe jubente vel permittente, pœnam exequitur, durior eſſe nequit ipſa lege. Cum probabile non ſit, Principem plus juris in alium transferre voluiſſe, quam ipſe exercere ſolet, ſi crimen aliquod pœnam mereatur. Adulterium vero eo tempore, quo Lex Julia patri jus occidendi adulterum concedebat, non erat capitale. Quod enim TRIBONIANUS §. 4. *J. de publ. judic.* ait, temeratores alienarum nuptiarum gladio puniri, id de temporibus poſt Conſtantinum M. eſt accipiendum, ex cujus voluntate, quæ extat in *L.* 2. *C. de adulter.* adulterium pœna gladii eſt vindicatum. Antea adulter, præcedente dimidiæ

midiæ bonorum partis confiſcatione, exilium ſubiit, ut legimus apud PAULUM *Recept. Sent. lib. 2. tit. 26. n. 12. ſqq. Adulterii convictas mulieres*, ita verba ſonant, *dimidia parte dotis & tertia parte bonorum ac relegatione in inſulam placuit coërceri. Adulteris vero viris pari in inſulam relegatione, dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diverſas inſulas relegentur.* Cum vero nihilo ſecius patri integrum eſſet, ultimum ab adultero ſumere ſupplicium, hic ipſe rigor ſatis indicat, patrem non pœnam, in adulterii crimen ſtatutam, executioni mandaſſe, ſed vindictam potius exercuiſſe. Vindicta igitur, cum ſit fons & origo juris occidendi adulterum, quid dubitamus, hoc privatis eo minus tribuendum, neque veniam iis, ſi vindictæ cupiditate occidunt, concedendam eſſe, quo majori veritate innititur, quod vindicta, prouti hic exercetur, ne hominem quidem rationalem omnino deceat, in ſtatu vero civili licite nunquam exerceri poſſit? Equidem in ſtatu naturali jus vindictæ vel ideo homini non poſſumus denegare, quia ſuperior non adeſt, qui auctoritate ſua malitiam hominum reprimat. Et ſic, qui ab alio læſus eſt, non ſatisfactionem ſolum privata auctoritate urget, ſed injuriam etiam, quam lædens intulit, ulciſcitur. GRIBNER. *Princip. Jurispr. Natur. Lib. I. cap. 5. §. 5 n. I.* Ut tamen vindictæ jus cum ſana ratione non pugnet, varia requiruntur. Primo affectus non debent dirigere vindictam, deinde ad vindictam nemo progredi debet, qui ſentit, quod ſe ipſum majori periculo objiciat, demum vindicta

cum

328

Google

cum internecione lædentis prius non eſt conjungenda, quam alia ſecuritatem conſequendi media deſint. Non credo, quenquam de veritate rei dubitare poſſe. Qui enim ſecundum affectus agit, ille ſecundum rationem non agit, quippe cujus rectum uſum affectus ſupprimunt. GROTIUS *de J. B. & P. Lib.* 2. *Cap.* 20. §. 5. *n.* 1. adde SENECAM *de ira Lib.* 1. *cap.* 5. Et qui extra caſum imminentis ſummi periculi ſeſe ſponte periculo objicit, ille denuo contra rationem agit, & conſervationem ſui ipſius turpiter negligit. Dum vero jam in eo eſt, ut vindicet, modum omnino ſervare debet, ne injuſtus fiat. Quo in ſenſu CICERO *Lib.* 1. *offic.* ait: *Sunt quædam officia etiam adverſus eos ſervanda, a quibus injuriam acceperis. Eſt enim ulciſcendi & puniendi modus.* Plura Philoſophorum & Sapientum dicta huc ſpectantia collegit GROTIUS *d. tr. Lib.* 3. *cap.* 11. §. 1. Sigillatim vero, quod jus interficiendi alterum attinet, huc ſpectat *ejusdem capitis* §. 2. ubi ait, tum juſtam eſſe interfectionem, quando, qui interficitur, tantum deliquiſſet, quod apud æquum judicem mortis ſupplicio poſſet vindicari. Utut enim vindicta proportionem haud ſervet, & a pœna ad illam valide argumentari nequeat; æquum tamen eſt, & juſtitiæ naturali omnino conveniens, ut, quemadmodum judex de pœna ſollicitus, eo fine, ut Reipublicæ ſecuritatem promoveat, prius de vita delinquentis nihil ſtatuit, quam finis pœnæ id ipſum requirere videtur; ita etiam ſe vindicans, eo fine, ut ſuam ſecuritatem muniat, ad cædem lædentis prius non progrediatur, quam alia media tutiora deficiant,

&

Digitized by Google

& læſus alia ratione ulteriorem læſionem præcavere nequeat. Cæterum quando vindictam illam mariti & patris ob injuriam, ab adultero ipſis illatam, ad leges ſupra memoratas revocamus, multa illi deſunt, quæ alias requiruntur, ut in ſana ratione præſidium inveniat. Primo enim fons hujus vindictæ ſola eſt iracundia, eaque in continenti, cæde alterius, ſive nocentis, ſive innocentis, injuriam compenſans. Iracundiam vero eſſe pravum affectum, & rectum rationis uſum ſupprimere, quis neſcit? Quomodo igitur, qui in tali mentis ſtatu, ubi turbata ſunt omnia, & ubi deliberationi nullus relinquitur locus, ſeſe vindicat, ſecundum rationem egiſſe, dici poteſt. Non egit certe, quia non ipſe affectui, ſed affectus ipſi imperavit. Et talis quidem affectus, qui manifeſto contra naturam eſt, quo nihil crudelius, nihil infeſtius unquam fuit, quia exitium meditatur, & nocere cupit. *Ira*, inquit SENECA *Lib.* I. *de Ira cap.* 5. *avida pœna eſt: cujus cupidinem ineſſe pacatiſſimo hominis pectori, minime ſecundum ejus naturam eſt.* Præterea hoc iracundia habet proprium, ut parata ſit in maxima pericula deſcendere, atque hominem in eum deducat ſtatum, in quo, nihil de ſe ipſo deque ſua ſalute ſollicitus, unice alterius exitio ſtudet. Vindicta igitur, quam iracundia dirigit, eo minus hominem, ratione præditum, decet, quo majus periculum eundem ipſum, injuriæ ſibi illatæ vindicem, expectat. Ulciſcendi cauſa aggreditur lædentem eo fine, ut eum interficiat. Quid ſi aggreſſus ultionem referat? Quid ſi vitam & corpus defendat? 329

Quid

Google

Quid ſi eum, qui ſe vindicare cupit, præveniat, non ignorans, aut ſibi, aut illi pereundum eſſe? Et talis ultio, talis defenſio, in ſtatu naturali læſo denegari nequit. Qua de re MAXIMUS TYRIUS a GROTIO *d. Jur. Bell. & Pac. Lib. 2. cap. 20. §. 8. ad n. 4.* citatus, in Diſſertatione: *an referenda injuria*, hæc habet: *Nam ſi is, qui paſſus eſt, injuriam, ultionem ſumet, tranſibit malum ab hoc ad illum, velut ſaltu quodam, & injuſtitia injuſtitiæ ſuccedet; quippe ſi hoc jure poſito concedis ei, qui malum pertulit, vindicare in eum, qui fecit, ſequitur, ut rurſus ab hoc ad illum ſe referat ultio, eſt enim juſtum, par utrique parti. Si id ita eſt, quid nobis feciſti, Jupiter, juſtitiam ex injuriis conflatam? et quo procedet, ubi vero ſtabit hoc malum?* Igitur, qui ex ira ad vindictam progreditur, contra rationem agit, quia, ſui conſervatione neglecta, ſeſe, ſalutem ſuam, vitamque, variis diſcriminibus incaute obtrudit. Quod ſi vero his adhuc addamus, omnem vindictam in ſtatu naturali eo ſpectare, ut læſus ſe ab ulteriori læſione immunem præſtet, THOMASIUS *Jurispr. Div. L. 3. cap. 7. §. 48.* adeoque ita ſemper temperandam eſſe vindictam, ut ne ultra excedat, quam noſtra ſecuritas poſtulet; facile judicatu eſt, non adeo juſte patrem & maritum injuriam ſibi illatam cæde adulteri vindicare, ſiquidem tutiora, quæ eligat, ſibi proſpiciendi de futuro, non deſint media. Quid autem his immoramur? Quid opus, ut de vindicta, quatenus rationi convenit nec ne, ſuperfluo verborum apparatu agamus? Cum neminem habeamus

Digitized by Google

mus diſſentientem, ſtatum civilem, in qua & nos ipſi vivimus, & illi vivunt, quibus jus adulterum privata auctoritate occidendi, tribuere ſolent Juris Romani amaſii, vindictam privatam ferre nulla ratione poſſe, quatenus nempe eo ſpectat, ut injuriam retribuamus. In caſu enim imminentis periculi vitæ, vel ejus, quod vitæ æquipollet, quemlibet ſe defendere poſſe, nullis dubiis eſt obnoxium. Verum hic proprie vindicta non adeſt, quæ læſionem jam illatam ſequitur. Hæc, ut dixi, cum ſtatu civili ſimul ſtare non poteſt; & ſemper injuſta fit, ſi civis eadem utitur, THOMASIUS *d. l.* §. 54. Nec immerito. Poſtquam enim homines in unum locum convenere, judices ideo ſunt conſtituti, ut reliquis libertas, quam natura indulſerat, adimeretur. Hac de cauſa civitates ſunt inſtitutæ, ut homines a ſe mutuo abſtinerent injuriis. Quam in rem HONORIUS & THEODOSIUS in *L.* 14. *C. de Judæis* reſcribunt: *Idcirco judiciorum vigor jurisque publici tutela videtur in medio conſtituta, ne quisquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem.* Atque ideo nihil tam contrarium eſt juri & legibus, quam compoſita & conſtituta republica quicquam agi per vim. CICERO *de Legib. Lib.* 3. Quare ſigillatim QUINTILIANUS *Declam.* 13. injuriæ compenſationem, non juri ſolum, ſed & paci inimicam pronunciat. add. GROTIUM *de J. B. & P. d. l.* §. 8. *n.* 4. PUFENDORF *de Jure Nat. & Gent. Lib.* 2. *cap.* 4. §. 4. Hæc vero, cum ita ſint, evidenter apparet, jus occidendi adulterum privata auctoritate cum fine civitatum conſiſtere non poſſe, cum ſui doloris vin-

E dicem

dicem agat pater atque maritus, cum ex impetu & pro arbitrio ſuo ſtatuat, eoque ipſo judicis officio peſſime abutatur.

CAP. VIII.

Idem jus occidendi adverſatur indoli Chriſtianiſmi, atque ideo illius uſus apud noſtrates debet exulare.

Eſt adhuc alia ratio, non minori attentione digna, peſſimam efficiens cauſam eorum, qui defenſionem vindictæ iſtiusmodi privatæ apud nos temere ſuſcipiunt. Omnis enim ultio, ſive cupiditati ulciſcendi ſatisfaciat, ſive caveat, ne iterum injuria fiat, cum voluntate divina & indole Chriſtianiſmi aperte pugnat. Et illa quidem, quia ne naturaliter quidem licita eſt; hæc, quia, qui Chriſtum profitentur, ejus exemplo, hoſtibus non modo non nocere, ſed & benefacere debent, omnem vindictam Deo relinquentes. Quod *Matth. V. v.* 44. *VI. v.* 14. 15. aliisque plurimis S. S. locis diſerte imperatur. Imo in antiquo etiam fœdere luculentiſſima extant teſtimonia, ex quibus apparet, odia erga proximum cum vero Dei cultu ſimul ſtare non poſſe *Levit. XIX v.* 17. *Exod. XXIII. v.* 4. 5. Conſiſtit ergo Chriſtianiſmus in ferendo, patiendo, remittendo, miſericordia, humilitate, & puro corde. Multoque minus vindictæ aliquid dare poteſt Chriſtianus, quo major neceſſitas ipſi impoſita eſt, ut propinquum, quisquis ille ſit, in fuca-

Digitized by Google

ſucato amore proſequatur. 1 *Joh. IV. XIII. XV. Dilectio ſummum eſt fidei ſacramentum, Chriſtiani nominis theſaurus*, ſunt verba TERTULLIANI *de patientia cap.* 12. Ab amore vero omnis ultio aliena eſt. Amor æquo animo alterius defectus & injurias fert, non agit perperam, non inflat, non eſt ambitioſus, non reſpicit proprium commodum, non irritatur, non cogitat malum, omnia ſuffert, omnia ſuſtinet. Quas & alias ejus qualitates late exponit Paulus Apoſtolus I. *ad Corinth. XIII. v.* 4 *ſqq.* I. *ad Timoth. I. v.* 5. Atque hæc conſtans fuit Eccleſiæ primitivæ Praxis, nil magis vinculo amoris contrariari, quam pruritum vindicandi injurias. Inter maxima mala ultionem retulit AUGUSTINUS *in Pſ* 54. *Quid tibi prodeſt*, inquit, *quia exigis, quas pertuliſti injurias? ultio te reficit? ergo de malo alieno gaudebis? paſſus es malum, ignoſce ne duo ſitis mali.* Quam forte, quam ſtrenue, quam patienter, veteres Chriſtiani offenſiones pertulerint, hiſtoria perſecutionum docet. Imo non ultionis ſolum atrocitatem, ſed etiam accuſationis ſeveritatem, a juſti perſona debere eſſe alienam, uno profitebantur ore. Publice declarabant: *Nolumus eos puniri, qui in nos calumniantur; ſufficit illis ſua pravitas & rerum bonarum ignorantia*, ut ex Juſtino refert GROTIUS *de Jur. Bell. & Pac. Lib.* 2. *cap.* 20 §. 10. *n.* 7. Plura, quæ huc faciunt, collige ex BÖHMERI *Diſſ. de iniquit. & injuſtit. action. injuriar. cap.* 4. & 5. Cum vero generale ſit illud præceptum de proximo diligendo, poſſumusne dubitare, quin ſimul vindictam privatam, qua injuriam ab

331

Google

adultero illatam, ulciſcimur, ſerio damnet? Imo damnat eo certius, quo majori cum crudelitate eſt conjuncta iſta vindicta, quoque gravius damnum non corpori ſolum, ſed & animæ adulteri infert, ſiquidem cum vita ſpem omnem æternæ felicitatis adultero adimit. Horrenda vindicta, quæ ſanguinem humanum ſitit! Nefandum ſcelus, quod peccatori omnem reſipiſcendi occaſionem præſcindit! Quomodo ille Chriſtiani nomen tueri poteſt, qui, quantum in ſe eſt, propinqui animam, peſſumdare parat, nec parat ſolum, ſed re ipſa efficit, ut æternis cruciatibus ſubjiciatur? Hæc dubio procul cauſa eſt, cur veteres Chriſtiani abhorruerint a cæde uxoris in adulterio deprehenſæ, teſte AUGUSTINO *Lib. 2. de adulterinis conjug.* Hanc vero, cum damnaverint, utut uxor majorem perfidia ſua marito afferat injuriam, quam adulter, multominus licita unquam eſſe potuit vindicta ab adultero ita ſumta, ut cum ejus demum internecione finiretur. Quæ cum ita ſint, quid vos agitis, o JCti Chriſtiani, dum vindictæ cum alterius internecione locum relinquitis? Quid vos facitis, o Sacerdotes Juſtitiæ! dum jus eſſe patri & marito aſſeritis, impune adulterum, cum filia vel uxore concumbentem, occidendi? Quomodo hæc doctrina cohæret cum vinculo amoris? Quomodo cum voluntate divina? Pudeat vos veſtræ defenſionis! Date aliquid humanæ conditioni, date aliquid affectui, date aliquid juſto dolori: perfectam enim divinæ voluntatis expletionem noſtra imbecillitas, & ad mala perpetranda proclivis natura ignorat. Sed date

Digitized by Google

date etiam aliquid juſtitiæ, ne impunis maneat prava, ſe cum alterius internecione ulciſcendi, cupido, ne impunitas invitet ad delinquendum, neve Reſpubl. ipſa inde detrimentum capiat. Date aliquid Principi, ne ejus auctoritas ejusque imperii jus in inane nomen abeat.

CAP. IX.

Privata vindicta, quam jus occidendi adulterum involvit, Principis juribus adverſatur, magnum iis ut & ipſi Reipublicæ præjudicium infert, atque ideo pœnam meretur.

Principibus enim noſtris fraudi eſſe doctrinam de impunitate ejus, qui adulterum occidit, aliosque effectus eandem producere, ipſi Reipublicæ noxios, ex his, quæ copioſius forſan, quam par erat, præfati ſumus, haud difficulter judicare poſſumus. Ne tamen, quod cardo rei eſt, cujusque intuitu his meditationibus immorati ſumus, quaſi obiter ſolum tetigiſſe videamur, hoc ipſo capite illa præjudicia Principum, quæ memoratæ doctrinæ cohærent, paulo curatius exhibere conſtituimus. Fruſtra tamen expectabis prolixam de juribus Principum eorumque fundamentis & contrariis commentationem. Id ſolummodo agamus, ut conſtet, uſum vindictæ illius privatæ cum eminentioribus quibusdam Principum juribus ſimul ſtare non poſſe, eundem Imperantis auctoritatem atque dignitatem collabefactare, imo 332
le-

Google

legum vigorem, Principiſque conſilia, pro ſalute Reipublicæ & ſingulorum ſuſcepta, evertere. Hoc autem evicto, eandem vindictam cum præjudicio Principum & ipſius Reipublicæ eſſe conjunctam, ulteriori non indigebit probatione. Nocet itaque Principibus hæc vindicta (1) quia eam exercens, ſibi ipſi jus dicit, atque ſic poteſtatem judiciariam, quæ ſummi Imperantis eſt, contemtui exponit. Eſſe enim majeſtatis, ut ſola de litibus civium cognoſcat, atque eas dirimat, ex ſcopo civitatum conſtituendarum facile patet. Præcipuum earum finem eſſe μήτ' ἀδικεῖν, μήτ' ἀδικεῖσθαι, *ne invicem coëuntes facerent, paterentur injurias*, recte dixit PLATO *lib* 2 *de Republ.* Nulla autem adverſus injurias erit ſecuritas, ſi privato ſibi ipſi jus dicendi relinquitur facultas. Et ideo ſcopo ſummi imperii adverſatur, concedere, ut cives, quas ſibi factas arbitrantur injurias, privata violentia exequantur. PUFENDORF *J. Nat. & G. lib.* 7. *cap.* 9. §. 8. Idque eo magis, quo minori dubio ſubeſt, quemlibet in cauſa ſua eſſe benignum & ſuſpectum judicem, atque id reſpicere ſolum, ut ſibi, non autem cuique, jus tribuatur, GRIBNER. *Princip. Jurispr. Natur. lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. Veritatem rei dudum agnoverunt Principes, neve præjudicii quid ex vi privata poteſtati judiciariæ oriretur, circumſpecte admodum præcaverunt, atque ideo eum, qui ſibi jus diceret, amiſſione juris puniendum eſſe, exiſtimarunt, ſi cauſa civilis ſubeſſet. Pertinet huc *l.* 13. *D. Quod met. cauſ. l.* 7. *C. unde vi* §. 1. *J. de vi bonor. rapt.* §. 6. *J. de interdict.* Ipſa vero æquitas, cui hæc diſpo-

diſpoſitio innititur, non noſtris ſolum majoribus cognita fuit, ut SCHILTERUS *Exerc.* II. *th.*13 *ſeqq.* probatum dedit, ſed & ſimiles conſtitutiones produxit in Jure Eccleſiaſtico *can.* 2. *cauſ.* 16. *qu.* 6. & in Jure Imperii vi *Ordin. Camer. Worm. de anno* 1521. *tit.* 32. §. 2. Quodſi itaque hoc dubio caret, fraudi eſſe Principibus vim privatam in ejusmodi cauſis adhibitam, quæ unice reſpiciunt intereſſe privatum, quidni iis, eorumque poteſtati judiciariæ plus noceret in noſtro caſu vis privata illi facta, qui cum læſione concivis crimen conjunxit, cujus nomine ſe Reipublicæ ſimul ad ſatisfactionem obligavit. Imo plus nocet, quia (2) vindicans jus ſibi arrogat in vitam concivis, eoque ipſo jus Majeſtatis, quod coercitione criminum abſolvitur, intervertit. Nam & hæc conſtituendæ civitatis cauſa fuit impulſiva, vel potius ſub ea, quam modo allegavimus, latet, ut ſe, res, jura, membra, & vitam maxime, tuerentur homines, atque nemini eſſet arbitrium, de vita aliquid ſtatuendi, niſi cui ſe ſubjeciſſent, & in quem omne imperium detuliſſent. Tanta libertatis jactura ſecuritatem redemerunt. Nec tamen absque gravi cauſa. Jus enim vindictæ in ſtatu naturali tam late ſeſe extendebat, vel minimum malitia hominum eo ita abutebatur, ut, omni innocentiæ vel culpæ ejusque gradus poſthabita perveſtigatione, non niſi in alterius cæde acquieſceret. Quare id in civitatem coeuntes ſub Summi Principis directione ſe conſequi poſſe exiſtimabant, ut in vitam nemo, niſi ipſe ſuperior, quicquam ſtatueret, imo nec hic prius, niſi prævia cauſæ cognitione conſtaret,

ſtaret, cives non plus afflictionis, quam rempublicam utilitatis, ex morte concivis ferre. Quæ contemplatus AMMIANUS MARCELLINUS *Lib.* 29. *cap.* 2. prudenter monuit: *de vita & ſpiritu hominis, qui pars mundi eſt, & animantium numerum complet, laturum ſententiam diu multumque cunctari oportere, nec præcipiti ſtudio, ubi irrevocabile eſt factum, agitari.* Hæc autem, cum a privato, qui de vita ejus, qui injuriam intulit, ſuo arbitrio ſtatuit, fruſtra expectentur, facile patet, illi, ſalvo Reipublicæ fine, & ſalva ejus, qui de vita civium, pro Reipublicæ commodo, decernit, majeſtate, neutiquam concedi poſſe jus in concivis vitam. Atque tum iſte abuſus ex uſu juris occidendi, privatis aſſerto, metuendus, tum copia Magiſtratuum, quos facile adire poterant, qui læſi erant, occaſionem ſuppeditaſſe videtur ipſis Romanorum Imperatoribus, ut patris jus in vitam liberorum primo temperarent, dein abrogarent, nec non dominis jus vitæ & necis in ſervos adimerent. Quod argumentum, ſi patris poteſtatem ſpectes, ex inſtituto expoſuit BYNCKERSH. *de jur. occid. liber. cap.* 4. *&* 5. *Opuſc. Tom.* 2. *p.* 122. *ſqq.* & a dubiis vindicavit in *Amica Reſponſione ad Noodtium d. T.* 2. *p.* 319. *ſqq.* Et de dominis, quod jure ſuo peſſime fuerint abuſi, quodque ideo Conſtitutiones Principum juri ſuo adverſas provocaverint, dubitare non ſinunt teſtimonia truculentiæ dominicæ apud SENECAM *de ira Lib.* 3. *cap.* 40. *de Clement. cap.* 18. PLINIUM *Hiſtor. Nat. Lib.* 9. *c.* 23. De ipſis Principum conſtitutionibus confer. *Præſidis Comment. ad Conſtit. Imper. omiſſ.*

Manip.

Manip. I. *Obſerv.* 2. Patres vero quod attinet, videtur quidem paterni affectus teneritudo abuſum poteſtatis non admittere; verum tamen tenerrimus etiam affectus, ubi ſupra modum irritatus fuit, in truculentiam degenerat. *Ne putetis*, LIBANIUS *declam.* 33. ait, *ſatis firmum eſſe naturæ vinculum, pollet enim ut plurimum: ſed quando animi ægrotationes validiores factæ ſunt, diſcinditur, proinde, qui pater eſt, aliud quid eſſe apparet, animi perturbatione cogente.* Quicquid ſit, id certiſſimum eſt, Imperatores jus illud vitæ & necis æquo animo ferre non potuiſſe, illudque totum, quatenus patribus olim competierat, in magiſtratum denique translatum eſſe per conſtitutionem Valentiniani in *L. un. C. de emend. propinquor.* add. THOMASII *Diſſ. de Uſ. Pract. Tit. Inſtit. de patria poteſt. cap.* I. Quodſi autem jus, in vitam liberorum patri competens, ſummo imperio adverſum crediderunt Romanorum Legislatores, cum tamen abuſus tam facile non eſſet metuendus; quomodo, quæſo, jus occidendi adulterum, ex mera vindicta profluens, ſalvo imperio, privatis concedi poteſt? Siquidem dubio caret, iram vindicantis æque in innocentem ac in ſontem cadere, omnemque impedire deliberationem, num mortem mereatur ipſe lædens, in filia vel uxore deprehenſus. Et quomodo cavebis, ne ex iſta vindicta Respublica aliquid detrimenti capiat? Quam proximam hæc vindicta ſimultatum inter cives ſubminiſtrat occaſionem? Quam cito devenimus ad cædem innocentium? Imo neceſſe eſt, ut in ipſo ſtatu civili

333

Google

iterum oriantur incommoda, quæ civium conſociationem produxerunt. Nullam enim, opinor, ei, cujus vitam in diſcrimine collocat vindex, imponi poſſe obligationem, ut defenſionem ſui negligat. Puniatur, inquis, qui ſe defendit. Numne vero ille pœna dignus eſt, qui vitam ſuam conſervare annititur, ille impune dimittendus, qui vindictæ cauſa alterius vitæ inſidias ſtruit? Vide, quorſum te vertas. Non enim credo, tibi in mentem venire poſſe, patrem vel maritum, de adulteri vita ſtatuentem, defenſionis cauſa hoc facere. Aut enim adulter crimen perfecit, aut nondum perfecit. Si hoc, defenſione non opus eſt. Si illud, defenſio ſupervacua eſt. Manebit itaque vindicta, quæ in ſtatu civili multo minus erit permittenda, quo majus exinde majeſtati & Reipublicæ oritur præjudicium. Huic præjudicio addimus (3) quod illa vindicta noceat Principi, quia plus ſibi tribuit pater & maritus in vindicanda injuria, per adulterum illata, quam ipſe Princeps concedit in crimine adulterii puniendo. Utut enim a vindicta ad pœnam non valeat conſequentia; in ſtatu tamen civili, ubi vindicta exulare debet, graviter peccat, qui vindictam ita exercet, ut majus damnum inferatur lædenti, quam leges ipſi minantur. Nam hoc ipſo legibus vim fieri, Principumque auctoritati maximum inferri præjudicium, quis negabit? Dantur certe leges, eum in finem, ut exactum iis ſubditi præſtent obſequium, & hoc impune denegato, vim omnem leges amittunt, nec nomen legum amplius tueri poſſunt. Sigillatim in pœnalibus, ne latum quidem

Digitized by Google

dem unguem a lege recedere licet. Ipſeque ideo judex legibus durior eſſe non poteſt. Solus pater & maritus adulterum interficiens leges impune contemnit, ſeque iis non obligari contendit. Contra prohibitionem legis jus ſibi ipſi dicit, & quod maximum eſt, vindictæ modum non ponit, atque plus ſibi arrogat, quam lex magiſtratui permittit. Pleræque enim leges in Germania pœnam non capitalem in adulterii crimen ſtatuunt, quas longa ſerie enumerat HOFFMANN. *d. Diſſ. de diſſenſ. jur. in pun. adulter. cap. 5.* Sed ſupra legem ſe eſſe credit pater & maritus, qui cum internecione adulteri ſe vindicat. Et licet non deſint leges, qui capitis pœnam minantur adulteris, prius tamen de vita ejus aliquid ſtatui vetant, quam conſtet, adulterium eſſe conſummatum. Sufficientem cauſæ cognitionem deſiderant, ne innocens forſan condemnetur, vel gravior ipſo crimine pœna dictitetur. Verum & hanc obligationem non agnoſcit adulteri occiſor privatus. Interficit adulterum, cum filia vel uxore deprehenſum, nulla prævia innocentiæ vel culpæ perveſtigatione, nulla inter adulterium attentatum vel conſummatum habita ratione. Et ideo vim legibus infert, poteſtati legislatoriæ illudit, & obligationi, quam legibus debet, ſeſe ſubducit. Imo ne in his quidem acquieſcit. Principi jus denegat, ut punire poſſit homicidium, ex vindicta perpetratum. Quod (4) novum Principi & Reipublicæ affert præjudicium, quia crimen committit, qui adulterum privata auctoritate interficit, idque tamen pœna quadam ſubeſſe negat. Crimen,

335

Google

inquam, committit, quia homicidium perpetrat, & ſanguinem humanum citra neceſſitatem effundit. In ſtatu enim civili, homicidium criminis nomen effugere nequit, niſi vel nulla humana prudentia & providentia præcaveri potuerit, vel defenſionis cauſa commiſſum ſit. Siquidem nemo delinquit, niſi ſciens, & circumſpectionem debitam non adhibens. Caſus e contrario nemini imputatur, & qui ſe ipſum, cum alterius etiam internecione defendit, tum certe ab omni reatu eſt immunis, quando alia ratione vitæ, vel ejus, quod vitæ æquipollet, periculum, effugere non potuit. Imo facile adducor, ut credam, hoc in caſu, ubi vita periclitatur, defenſionem ſui non licitam ſolum, ſed & jure Naturali præceptam eſſe, modo illi, qui vitæ inſidias ſtruit, nullum in vitam jus competat, vid. THOMASIUM *in Jurispr. Div. Lib.* 2. *cap.* 2. §. 94. & quos conſentientes & diſſentientes citat GRIBNER. *Princ. Jurispr. Natur. Lib.* I. *cap.* 5. §. 2. *n.* 2. Quod autem noſtrum caſum attinet, quando pater & maritus adulterum interficit, nulla adeſt neceſſitas, neque ea, quæ a fato dependet, neque ea, quam conſervatio ſui ipſius imponit. Sed vindicta eſt homicidii cauſa, adeoque crimen manebit ipſa adulteri interfectio. Quodſi vero crimen eſt, ejus impunitas non poteſt non Reipublicæ noxia eſſe, & Principi præjudicium inferre. Nihil enim magis ſaluti civitatis repugnat, quam ſcelerum impunitas. Cumque ideo jus puniendi delicta ex neceſſaria Reipublicæ adminiſtratione fluat, Princeps ipſe criminum impunitatem tribuere nequit. Hoc illi ſolum con-

Digitized by Google

conceditur, quod ex juſta cauſa unum alterumve ſupplicio ſubtrahere, & jure aggratiandi uti poſſit. Qua in re tamen his iterum limitibus circumſcriptus eſt, ut adeo provide agat, ne ſpe impunitatis ſcelera frequentius committantur. Conf. GRIBNER. *d. tr. lib.* 2. *cap.* 3. §. 5. Hoc Principis jus eſt, hoc Reipublicæ ſalus requirit. Quid vero noſter homicida? Hic impunitatem abſolute prætendit. Hic jus puniendi Principi negat. Hic ne ferre quidem vult, ut Princeps inquirat, venia dignus ſit, an pœnam mereatur. Quis præjudicium Principis maximum hic ſubeſſe non ſentit? Quis impunitatem homicidii commiſſi ſaluti Reipublicæ adverſari, conjectura non aſſequitur? Plura addere poſſemus, niſi videremus, ex his, quæ hucusque in chartam conjecimus, ſufficiens ferri poſſe judicium, doctrinam illam Juris Romani de jure occidendi adulterum, patri atque marito aſſerto, incaute ad Germaniæ fora applicari. Quod itaque BEYER *in Delineat. Jur. Civil. Lib.* 48. *tit.* 5. dubitanter aſſerit, vindictam hanc privatam pœnæ ſubeſſe debere, de eo nos non dubitamus. Nec opus eſt, ut rationes aſſerti repetamus. Id ſolummodo monemus, maxima æquitate inniti Philoſophiam PAULI JCti, *in Recept. Sent. Lib.* 2. *tit.* 26. *n.* 5. ubi ait: *placuiſſe lenius puniri maritum, qui uxorem cum adultero deprehenſam occidiſſet, quia hoc impatientia juſti doloris admiſit*, id eſt, ignoſcendum eſſe marito, ne pœnam homicidii ordinariam ſubeat. Quod, ne generatim ad patrem & maritum, qui adulterum in uxore deprehenſum occidit, ap-

336

Digitized by Google

applicemus, nil prohibet, cum jura eum impatientiæ juſti doloris tribuere ſoleant effectum, ut pœnam mitiget, idque ipſum ſanæ rationi non adverſetur.

FINIS.

COROLLARIA.

I.

Mors voluntaria Chriſtianum quam maxime decet.

2. *Jure Divino poſitivo non omne præmeditatum homicidium capitali pœna ſubeſt.*

3. *Neque neceſſarium, neque utile eſt, leges divinas forenſes in Chriſtianas Reſpublicas reducere.*

4. *Legis etiam virtus eſt, præcipere, & Noodtius abſque cauſa diſſentit.*

5. *Dialectica Stoicorum magnum in Juris-*

Digitized by Google